Die Haftung des Stifters und seines Erben bei Stiftungen unter Lebenden

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Seyboth
aus Berlin-Schöneberg

Approbiert am 8. Januar 1936

Großbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1936

Referent: Universitätsprofessor Dr. Kübler

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Ansichten keine Stellung

Meinen Eltern

Inhalt.

Seite

3. Teil.

Die Haftung des Erben des Stifters.

Literatur.

Aufschlager: Zur Rechtsnatur des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden mit besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zur Schenkung. Diss. Erlangen 1912.

Behrend: Die Stiftungen, I. Teil, 1905.

Biermann: Bürgerliches Recht, Bd. I, Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1908.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerl. Gesetzbuch, II, 1903.

Boehmer: Erbfolge und Erbenhaftung, 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900.

Dernburg: Deutsches Erbrecht, 1911, 3. Aufl.

— Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts, 1906.

Eichinger: Die rechtliche Natur des Stiftungsgeschäfts. Diss. Greifswald 1913.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Einleitung, Allgem. Teil, Recht d. Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einleitung, Allgem. Teil, bearb. von Nipperdey, 13. Bearb. 1931.

— — — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 11. Bearb. 1930 u. Bd. III, Schuldverhältnisse, bearb. von Lehmann, Sachenrecht, bearb. von Wolff. 8. Bearbeitung 1929.

— — — Bd. V. Das Erbrecht, bearb. von Kipp, 8. Bearb. 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung amtl. Ausg. 1888, 2. Lesung auf amtl. Veranlassung 1894.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 14. Aufl. 1932.

Gerber: in Jherings Jahrbüchern Bd. II S. 351 ff.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, 1895.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, 2. Aufl. 1903.

Henle: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 1926.

Hölder: Kommentar zum Allg. Teil des BGB. 1900.

— Natürliche und juristische Person, Leipzig 1905.

Iwan: Die Haftung des Stifters bei Stiftungen unter Lebenden vor und nach der Genehmigung. Diss. Breslau 1926.

Jacke: Die Haftung des Stifters und seines Erben. Diss. Rostock 1905.

Jhering: Jahrbücher.

Kohler: über das Recht der Stiftungen. In ArchBürgR Bd. III S. 228 ff.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1906.

Krempien: über das Verhältnis von Stiftung und Schenkung nach gemeinem Recht und nach dem des BGB. Diss. Rostock 1904.

Lucht: Die Vermögenszuwendung des Stifters beim Stiftungsgeschäft. Diss. Greifswald 1931.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl. 1914.

Meißner: Der allgemeine Teil des dtsch. Bürgerlichen Gesetzbuchs m. Kommentar, 1898.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 1888; Bd. I. Allgemeiner Teil, 1888.

Mugdan: Die ges. Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, 1899.

Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. 1904.

Nawratzki: Die Haftung des Stifters. Diss. Breslau 1926.

Oertmann: Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 3. Aufl. 1927.

Pfeifer: Die Lehre von der juristischen Person, 1847.

Planck: Kommentar zum BGB, Bd. I, Allg. Teil, 4. Aufl. 1913; Bd. II, Recht d. Schuldverhältnisse, 2. Abt. §§ 438—853, 4. Aufl. 1928; Bd. V, Erbrecht, 4. Aufl. 1930.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläut., Bd. I, Allgemeiner Teil, 1899.

Reichsgerichtsrätekommentar, Bd. I, §§ 1—432, 8. Aufl. 1934.

Roeder: Der Stifter und seine Zusicherungen. Diss. Heidelberg 1910.

Schloßmann: Zur Lehre von den Stiftungen. In Iherings Jahrbüchern 27 S. 1 ff.

Schmidt: Der Stifter und seine Haftpflicht. Diss. Greifswald 1916.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, Allg. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1929.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB, Bd. I. Allg. Teil, 9. Aufl. 1925; Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1, §§ 241—432, 9. Aufl. 1930; Recht der Schuldverh., Teil 2, §§ 433—630, 9. Aufl. 1928; Recht der Schuldverh., Teil 3, §§ 631—853, 9. Aufl. 1929; Erbrecht, 9. Aufl. 1928.

Stintzing, Wolfgang: über das Stiftungsgeschäft nach dem BGB. In ArchZivPrax. Bd. 88 S. 392.

Strohal: Das deutsche Erbrecht, auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II 3. Aufl. 1904.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des dtsch. bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgem. Lehren und Personenrecht, 1910.

Warneyer: Kommentar zum BGB, Bd. I, §§ 1—853, 2. Aufl. 1930.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 9. Aufl. 1906.

Zitelmann: Das Recht des BGB., Allgemeiner Teil, 1900.

Einleitung.

Ein im Bürgerlichen Gesetzbuch sehr unvollkommen geregeltes Gebiet ist das der Stiftungen. Es sind daher in der Wissenschaft, der die Klärung der vom Gesetz offengelassenen Fragen überlassen worden war[1]), vielfach Meinungsverschiedenheiten aufgetaucht und eine einheitliche Stellungnahme ist bisher in keiner der strittigen Fragen erzielt worden. Es wäre daher eine Aufgabe für den Gesetzgeber, das vom Bürgerlichen Gesetzbuch so unvollkommen behandelte Stiftungsrecht zu regeln. Viele bisher in der Rechtsprechung und Wissenschaft bestrittene Rechtsgebiete sind von der vereinfachten Gesetzgebung des Dritten Reiches erfaßt worden. Soweit dies noch nicht geschehen ist, werden sie, wenn sie für das Rechtsleben von besonderer Bedeutung sind, sobald als möglich eine gesetzliche Regelung erhalten. Da aber in den heutigen wirtschaftlichen Notzeiten Stiftungen sehr selten errichtet werden, wird der Gesetzgeber die Regelung des Rechtsgebietes der Stiftungen nicht allzu schnell in Angriff nehmen. Bis dahin bleibt es nach wie vor Aufgabe der Wissenschaft, die zweifelhaften Fragen des Stiftungsrechts nach Möglichkeit zu klären.

Die vorliegende Arbeit macht den Versuch, die Haftung des Stifters und seines Erben bei Stiftungen unter Lebenden unter Zugrundelegung folgenden Falles klarzustellen:

---

[1]) Mugdans Materialien Bd. I S. 662.

St hat durch schriftliche Erklärung eine Stiftung zugunsten der Armen seiner Vaterstadt errichtet. Die Genehmigung wurde bei der zuständigen Behörde nachgesucht. In einer Urkunde hat der Stifter der Stiftung ein Grundstück mit Haus zugesichert. Nach Genehmigung der Stiftung verlangt der Vorstand Auflassung des Grundstücks. Es stellt sich heraus, daß das Haus abgebrannt ist.

Je nachdem, wann der Brand entstand, ob der Stifter oder der Erbe des Stifters den Brand verursacht hat, und wer die Genehmigung beantragt hat, ergeben sich besondere aus der Gliederung der Arbeit erkennbare rechtlich zu würdigende Möglichkeiten.

Bevor jedoch darauf eingegangen werden kann, ob überhaupt und bejahendenfalls wie gehaftet wird, bedarf es einer Darstellung der Entstehung der Stiftung. Es wird sich nämlich in der Arbeit zeigen, daß eine Ansicht vertreten wird, die die Haftung des Stifters vor der Genehmigung mit der m. E. nicht genügend begründeten Behauptung fordert, daß eine Stiftung trotz Genehmigung nicht zur Entstehung gelange, wenn ihr gesamtes Vermögen vor der Genehmigung untergeht[2]). Die Untersuchung der Frage, ob eine Vermögenswidmung für das Zustandekommen einer Stiftung erforderlich ist, kann nur im Rahmen einer Gesamtdarstellung der zur Entstehung einer Stiftung notwendigen Vorgänge befriedigend geführt werden.

---

[2]) Jacke a. a. O. S. 21/22.

Erster Teil.

Die Entstehung der Stiftung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch fordert im § 80 für das Zustandekommen einer Stiftung ein Stiftungsgeschäft und die Genehmigung des Landes, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll.

1. Das Stiftungsgeschäft.

Die rechtliche Natur des Stiftungsgeschäfts ist bestritten. Man ist sich zwar darüber einig, daß das Stiftungsgeschäft ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Es fragt sich aber, ob die Willenserklärung des Stifters empfangsbedürftig oder nicht empfangsbedürftig ist.

Hölder[1]) schreibt, es liege dem Gesetz die unausgesprochene Voraussetzung zugrunde, daß die Genehmigung, um rechtsgültig erfolgen zu können, durch eine Person nachgesucht sein müsse, der es zusteht, sie zu beantragen. Solange die Genehmigung nicht nachgesucht sei, sei das Stiftungsgeschäft lediglich eine Angelegenheit des Stifters. Erst durch die Mitteilung an die für die Genehmigung zuständige Behörde komme das Stiftungsgeschäft zum Abschluß. Auch Manigk[2]) sieht im Stiftungsgeschäft eine empfangsbedürf-

---

1) Kommentar zu § 81 Anm. 1 S. 190.

2) a. a. O. S. 320.

tige Willenserklärung, ebenso das Reichsgericht, Pfeifer und Gerber[3]). Nach der herrschenden Ansicht[4]) ist das Stiftungsgeschäft eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

Zur Begründung dieser Anschauung geht man am besten vom Wortlaut des § 81 II BGB aus. Hieraus ergibt sich, daß, wenn die Genehmigung noch nicht nachgesucht ist, also nach Ansicht Hölders ein vollendetes Stiftungsgegeschäft noch nicht vorliegt, der Widerruf ebenso möglich ist wie nach Beantragung der Genehmigung, nur braucht in diesem Falle der Widerruf der Behörde nicht erklärt zu werden braucht. Ein Widerruf wäre aber unter Zugrundelegung der Ansicht Hölders[5]) unmöglich, da man etwas noch nicht Wirksames nicht rückgängig machen kann. Da nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Widerruf vor Nachsuchung der Genehmigung möglich ist, muß das Stiftungsgeschäft schon vor Einreichung des Genehmigungsgesuchs wirksam sein. Das Stiftungsgeschäft ist daher nach richtiger Anschauung eine einseitige, nicht empfangsbedürftige, auf Errichtung einer Stiftung gerichtete Willenserklärung des Stifters.

Das Stiftungsgeschäft enthält im allgemeinen zwei Bestandteile, einen personenrechtlichen Teil, gerichtet auf

---

[3]) RGZ 5/143; Pfeifer a. a. O. S. 134 § 45; Gerber a. a. O. S. 351 ff.

[4]) Staudinger zu § 80 III 1 S. 313; Planck zu § 81 1 S. 152; Oertmann zu § 81 Anm. 2 S. 227.

[5]) Kommentar a. a. O. S. 190.

Schöpfung einer juristischen Person, und einen vermögensrechtlichen Bewidmungsakt. In der Regel wird dieser zweite Bestandteil im Stiftungsgeschäft enthalten sein, es fragt sich aber, ob bei einer Stiftung unter Lebenden der Widmungsakt notwendige Voraussetzung des Stiftungsgeschäfts ist, so daß ein Stiftungsgeschäft ohne Vermögenswidmung unwirksam ist. Hier sind die Ansichten der Schriftsteller geteilt. Die Meinung, daß eine Vermögenswidmung notwendige Voraussetzung des Stiftungsgeschäfts ist, wird u. a. vertreten von Kohler, Schloßmann, Schmidt, Meurer, Jacke, Lucht, Krempien und Roeder [6]). Die herrschende Lehre [7]) vertritt den entgegengesetzten Standpunkt.

Der § 82 spricht weder für die Auffassung, daß eine Vermögenswidmung erforderlich ist, noch dafür, daß eine Vermögenszuwendung nicht nötig ist. Die zitierte Gesetzesstelle läßt zwei Auslegungen zu. Entweder will sie besagen, daß der Stifter der Stiftung ein Vermögen zusichern muß und vom Augenblick der Genehmigung an verpflichtet ist, dieses Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, oder es ist die Auslegung denkbar, daß der Stifter, falls er der Stif-

---

6) Kohler, Lehrb. I S. 347; Schloßmann a. a. O. S. 25; Schmidt, a. a. O. S. 8; Meurer § 25 S. 248; Jacke a. a. O. S. 21; Lucht a. a. O. S. 17; Krempien a. a. O. S. 80; Roeder a. a. O. S. 8, 14.

7) Enneccerus Bd. I § 110; Planck zu § 81 Bem. 3; Staudinger zu § 80 Anm. III 2 b S. 318; Oertmann zu § 80 Bem. 9 S. 224; Stintzing a. a. O. S. 414; Eichinger a. a. O. S. 15; Nawratzki a. a. O. S. 7; Iwan a. a. O. S. 23; Aufschlager a. a. O. S. 21/22; Gierke a. a. O. § 78 Anm. 41; Hölder a. a. O. Komm. zu § 80 Bem. 4; Crome a. a. O. S. 267; Dernburg a. a. O. § 92 Note 6 S. 312.

tung Vermögen versprochen hat, verpflichtet ist, diese Werte nach der Genehmigung auf die Stiftung zu übertragen.

Zur Klärung der Frage, ob das Stiftungsgeschäft eine Vermögenswidmung enthalten muß, können lediglich die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch sowie der § 87 BGB beitragen.

Aus den Motiven zum BGB[8]) ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber davon ausging, die Stiftung müsse einen bestimmten Zweck erfüllen, und dieser Zweck könne nur mit Hilfe von Vermögen erreicht werden. Daraus ergibt sich die Ansicht des Gesetzgebers, daß eine Stiftung, falls von Anfang an kein Vermögen vorhanden ist, nicht entstehen dürfe, und daß, falls das Vermögen später wegfalle, also der Zweck unerreichbar geworden sei, die Stiftung aufzuheben sei. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber trotz seiner Absicht, eine Stiftung nur entstehen zu lassen, wenn Vermögenswerte zur Erreichung des Zweckes der Stiftung vorhanden sind, im Gesetz eine Vermögenswidmung nicht gefordert hat, ist nur dadurch erklärlich, daß er die staatliche Genehmigung als ausreichendes Mittel zur Vermeidung der Entstehung einer zur Zweckerreichung unfähigen Stiftung ansah.

Mit gutem Recht hat der Gesetzgeber es unterlassen, eine Vermögenswidmung zu fordern. Hätte das Gesetz lediglich gesagt: Zur Gültigkeit des Stiftungsgeschäfts ist eine Vermögenszuwendung nötig, so wäre das eine Lächerlichkeit gewesen, denn durch die Widmung eines Pfennigs hätte das

---

8) Mugdan a. a. O. S. 660.

bisher ungültige Stiftungsgeschäft Gültigkeit erlangt. Ein bestimmtes Maß von Vermögenswerten hätte das Gesetz nicht fordern können, denn die Zweckerreichung ist nicht allein vom Vermögen abhängig, sondern auch vor allem von dem gesteckten Ziel. Der Gesetzgeber kann die Entstehung einer lebensunfähigen Stiftung nur dadurch vermeiden, daß er im einzelnen Falle die Genehmigungswürdigkeit des Stiftungsgeschäfts von der zuständigen staatlichen Behörde prüfen läßt. Er konnte daher darauf verzichten, für die Gültigkeit des Stiftungsgeschäfts eine Vermögenszuwendung zu fordern.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß eine Vermögenswidmung nicht notwendiger Bestandteil des Stiftungsgeschäfts zu sein braucht.

Nawratzki[9]) weist mit Recht darauf hin, daß nach § 87 die zuständige Behörde die Stiftung aufheben kann, wenn die Erreichung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Diese Unmöglichkeit der Zweckerreichung könne seiner Ansicht nach durch Wegfall des Stiftungsvermögens eintreten. In einem solchen Falle könne die Behörde die Stiftung aufheben, brauche es aber nicht. Daraus ergibt sich, daß mit dem Wegfall des Vermögens die Stiftung nicht von selbst erlischt, und daß somit die Stiftung nicht notwendig Vermögen haben muß. So gut die Stiftung begrifflich ohne Vermögen bestehen kann, kann sie nach Ansicht Nawratzkis mit Recht auch ohne Vermögen entstehen. Die Ansicht

---

9) a. a. O. S. 7/8.

Nawratzkis führt somit ebenfalls zu dem Ergebnis, daß ein Bewidmungsakt nicht im Stiftungsgeschäft enthalten sein muß.

2. Die staatliche Genehmigung.

Wie schon oben S. 4 der Arbeit erwähnt, ist der Antrag auf Genehmigung nicht Bestandteil des Stiftungsgeschäfts, denn das Stiftungsgeschäft ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Die auf S. 3 d. A. wiedergegebene Ansicht Hölders, es liege dem Gesetz die unausgesprochene Voraussetzung zugrunde, daß die Genehmigung, um rechtsgültig erfolgen zu können, durch eine Person nachgesucht sein müsse, der es zusteht, sie zu beantragen, ist durchaus richtig. Ebenso ist es nicht zu leugnen, daß bis zum Eingang des Genehmigungsantrags bei der zuständigen Behörde das Stiftungsgeschäft nur eine Angelegenheit des Stifters ist. Es wurde auf S. 4 d. A. lediglich die Folgerung Hölders angegriffen, daß das Stiftungsgeschäft erst mit dem Antrag auf Genehmigung vollendet sei. Damit wurde nicht gesagt, der Antrag sei überhaupt überflüssig. Für die Genehmigung ist der Antrag notwendige Voraussetzung[10]).

Der Antrag ist nicht, wie v. Tuhr[11]) meint, lediglich eine Verfahrensvorschrift. Eine ohne Antrag erteilte staatliche Genehmigung ist unwirksam, denn es kann dem Stifter nicht die Möglichkeit genommen werden, den Zeitpunkt des

---

[10]) RGRKomm. § 80 Ziff. 3 S. 84; Staudinger § 80 VII S. 317; Planck § 81 Ziff. 7 S. 156.

[11]) a. a. O. S. 603.

Zustandekommens der Stiftung und somit den der nach § 82 entstehenden Verpflichtung zu bestimmen.

Das Wesen der staatlichen Genehmigung ist strittig. Nach der von Gierke [12]) vertretenen Auffassung hat die staatliche Genehmigung nur deklaratorische Bedeutung. Das private Rechtsgeschäft, das Stiftungsgeschäft, wäre somit die alleinige Entstehungsursache der Stiftung. Diese Anschauung steht im Widerspruch zum § 80 BGB. Hier wird neben dem Stiftungsgeschäft die staatliche Genehmigung gefordert. Ein gültiges Stiftungsgeschäft wird vorausgesetzt, die staatliche Genehmigung vermag ein ungültiges Stiftungsgeschäft nicht zu heilen. Die Stiftung kommt in einem solchen Falle trotz Genehmigung nicht zur Entstehung. Liegt dagegen ein gültiges Stiftungsgeschäft vor, so hat die Genehmigung konstitutive Wirkung, d. h. mit der Erteilung der Genehmigung erlangt die Stiftung die Rechtsfähigkeit.

Diese m. E. sich aus dem Gesetz ergebende Anschauung wird von Staudinger, Goldmann-Lilienthal, Zitelmann und Roeder [13]) vertreten.

Die staatliche Genehmigung ist ein Staatshoheitsakt und somit nicht den Vorschriften des BGB §§ 182 ff. unterworfen.

Wir fassen das Ergebnis kurz zusammen: Die Genehmigung verleiht in Verbindung mit einem gültigen Stiftungs-

---

[12]) a. a. O. S. 650.

[13]) Staudinger zu § 80 V 3a S. 316; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 107 Anm. 13; Zitelmann a. a. O. S. 70; Roeder a. a. O. S. 17.

geschäft der Stiftung die Rechtsfähigkeit. Die von Jacke a. a. O. S. 22 vertretene Auffassung, daß eine Stiftung ohne Vermögen nicht zur Entstehung gelangen könne, ist daher nicht richtig, denn auf S. 7 der Arbeit wurde nachgewiesen, daß das Stiftungsgeschäft keine Vermögenszuwendung zu enthalten braucht.

Zweiter Teil.

Die Haftung des Stifters.

I. Die Haftung des Stifters vor Genehmigung der Stiftung.

Haftet der Stifter für Untergang oder Verschlechterung der der Stiftung gewidmeten Sachen, wenn er den Untergang vor Genehmigung der Stiftung herbeigeführt hat?

Das Gesetz enthält keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Frage.

Logisch müßte zunächst der Fall untersucht werden, ob der Stifter für Handlungen haftet, die er vor Einreichung des Genehmigungsgesuchs vorgenommen hat. Aus praktischen Gründen soll aber zuerst die Haftung für die Zeit zwischen Einreichung und Genehmigung des Gesuchs geprüft werden, da sich bei Verneinung dieser Frage aus logischen Gründen auch eine Haftung für Handlungen vor Einreichung des Antrags verbietet.

1. Aus verschuldeter Unmöglichkeit.

Hat nach Einreichung aber vor Erteilung der Genehmigung der Stifter den Untergang der im Stiftungsgeschäft der Stiftung zugedachten Sachen verschuldet, so könnte man zunächst daran denken, für die Stiftung einen Anspruch aus vom Stifter verschuldeter Unmöglichkeit auf Grund der §§ 276, 280 BGB herzuleiten. In § 280 wird grundsätzlich ein Schuldverhältnis zwischen zwei Personen vorausgesetzt. Solange die Stiftung nicht die Rechtsfähigkeit durch die staatliche Genehmigung erhalten hat, fehlt es an einer Person, die die Stellung eines Gläubigers einnehmen könnte. Hätte die Genehmigung rückwirkende Kraft, so wäre die Rechtspersönlichkeit als schon im Zeitpunkt der Einreichung des Stiftungsgesuchs entstanden anzusehen, und ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB läge vor.

Wie schon oben auf S. 9 d. A. gezeigt, hat aber die staatliche Genehmigung nicht den Charakter einer privaten Willenserklärung, sondern ist ein konstitutiver Staatsakt. Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Genehmigung ist daher nicht möglich.

2. Analogie zu einseitigen Rechtsgeschäften des Schuldrechts.

Ausnahmen von dem Grundsatz, daß ein Schuldverhältnis erst dann entsteht, wenn zwei Rechtspersönlichkeiten, ein Gläubiger und ein Schuldner, vorhanden sind, wurden im BGB an verschiedenen Stellen zugelassen. Man denke

z. B. an die Fiktionen der §§ 84, 1923 II und an die Bestimmungen der §§ 657 ff. BGB.

Es fragt sich, ob man auf die Haftung des Stifters vor der Genehmigung die Vorschrift des einen ähnlichen Fall regelnden § 657 analog anwenden kann.

Bei der Auslobung entsteht eine Bindung des Auslobenden schon durch die öffentlich bekanntgemachte Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, während ein Schuldverhältnis erst mit Vornahme der geforderten Handlung entsteht. Macht sich der Auslobende die Leistung, Hingabe der Belohnung, vor Vornahme der Handlung unmöglich, so haftet er nach den allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse [1]).

Bei § 657 BGB handelt es sich aber um eine Spezialregelung. Die entsprechende Anwendung irgendeiner der vom Gesetz geregelten Sonderfälle ist nach richtiger Ansicht, vgl. Nawratzki S. 23 und Lucht S. 66, unstatthaft.

3. Direkte Anwendbarkeit der §§ 160 und 161.

Man könnte daran denken, eine Haftung des Stifters aus dem Gesichtspunkt des bedingten Geschäfts herzuleiten. Nach § 160 BGB kann derjenige, der unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, von dem anderen Teil Schadensersatz verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt. Ein solcher Fall könnte

1) Vorbem. III 2 vor § 657 bei Planck S. 1158.

hier vorliegen. Der Stifter haftet unter der doppelten Bedingung, daß die staatliche Genehmigung erteilt wird, und daß vor Erteilung der Genehmigung kein Widerruf des Stiftungsgeschäfts erfolgt. Demnach seien nach Ansicht von Hölder, Meurer und Matthiaß[2]) die §§ 160 und 161 unmittelbar anwendbar.

Diese Anschauung ist aber abzulehnen, da sie die staatliche Genehmigung als eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. auffaßt. Eine Bedingung in diesem Sinne ist eine Nebenbestimmung des betreffenden Rechtsgeschäfts, d. h. eine von zwei Personen vereinbarte Bedingung. Die staatliche Genehmigung ist aber keine Nebenbestimmung des Stiftungsgeschäfts, sondern ein Bestandteil des zur Entstehung einer Stiftung vom Gesetz geforderten Gesamttatbestandes. Hölder[3]) hat diese Tatsache zwar anerkannt, um aber trotzdem sein Ergebnis halten zu können, faßt er den Begriff der Bedingung in §§ 158 ff. weiter, so daß auch die staatliche Genehmigung darunter fällt. Man kann Hölder jedoch hier nicht folgen, da die Begriffsbestimmungen des Gesetzes nicht willkürlich geändert werden können.

---

[2]) Hölder, Kommentar zu § 82 Anm. 2; Meurer a. a. O. S. 276; Matthiaß a. a. O. S. 134.

[3]) Hölder, Vorm. 1 zu §§ 158 ff. S. 342; Hölder sagt, die Bedingung erstrecke sich nicht nur auf das Gebiet der Willenserklärung, man könne den allgemeinen Begriff der Bedingung oder der conditio sine qua non nicht deshalb aus der Rechtswissenschaft verbannen, weil die gesetzliche Bezeichnung der Bedingung eine weit engere Bedeutung habe.

Damit scheidet die direkte Anwendung der §§ 160, 161 BGB aus.

4. Analoge Anwendbarkeit der §§ 160 und 161.

Es fragt sich, ob die §§ 160, 161 BGB analog angewandt werden können. Eine Anzahl von Schriftstellern bejaht diese Frage. Die eine Gruppe von Wissenschaftlern[4]) folgt in ihrer Begründung im wesentlichen v. Tuhr[5]).

a) Die Ansicht v. Tuhrs.

v. Tuhr rechtfertigt die analoge Anwendung der §§ 160, 161 BGB, indem er davon ausgeht, es beginne eine Verpflichtung des Stifters schon durch die Einreichung des Genehmigungsgesuches. Das folge aus dem Adressatenzwang des Widerrufs (§ 81 II). Ohne weitere Tätigkeit des Stifters entstehe nunmehr die Stiftung. Dabei sei unwesentlich, daß dem Stifter ein Widerrufsrecht zustehe, denn wenn er es nicht ausübe, habe es keine Folgen. Infolgedessen befinde sich der Stifter in derselben Lage wie der bedingt verpflichtete Schuldner. Da aber die analoge Anwendung einer Vorschrift auf einen anderen Tatbestand immer eine Ähnlichkeit der Tatbestände voraussetzt, müßte die Lage des Stifters vor Genehmigung der Stiftung derjenigen eines bedingt Verpflichteten ähneln. Davon kann aber nicht die Rede sein. Ein bedingt Verpflichteter ist gebunden, er kann sich nicht

---

4) Roeder a. a. O. S. 40; Biermann a. a. O. § 143 Ziff. 3.

5) v. Tuhr a. a. O. S. 608.

von seiner Verpflichtung einseitig lossagen. Anders dagegen ist die Stellung des Stifters. Das Gesetz gibt ihm ausdrücklich das Recht des freien Widerrufs bis zur Erteilung der Genehmigung. Hierdurch unterscheidet sich die Lage eines Stifters vor Genehmigung von der eines bedingt Verpflichteten wesentlich. Dieser Unterschied gestattet eine analoge Anwendung der §§ 160, 161 BGB auf den Stifter vor Genehmigung nicht.

b) Die Ansicht Jackes.

Auch Jacke[6]) vertritt die analoge Anwendung der §§ 160, 161 BGB. Er geht von der Behauptung aus, daß vom Gesetz eine Haftung der Stifters vor Genehmigung gewollt sei. Im Recht der Stiftungen des BGB sei freilich ein Mittel zur Erzwingung der Haftung des Stifters vor Genehmigung nicht gegeben. Die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse seien nicht anwendbar, da sie eine schon bestehende Verpflichtung voraussetzen. Da aber die §§ 160, 161 BGB eine Schadensersatzpflicht begründen, obwohl noch keine Verpflichtung besteht, müßten diese Paragraphen hier analoge Anwendung finden. Ein unter einer Bedingung stehendes Rechtsgeschäft befinde sich in einem Schwebezustand. In einem ähnlichen Zustand befinde sich eine Stiftung vor der Genehmigung. Bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung sei die Abhängigkeit von ungewissen Ereignissen in der Zukunft ebenso gewollt

---

[6]) a. a. O. S. 23.

wie bei der gesetzlichen Bedingung der staatlichen Genehmigung der Stiftung. Der Stifter wolle auch eine Gebundenheit vor Erteilung der Genehmigung. Diesem Wunsch verleihe der Stifter Ausdruck durch Einreichung des Genehmigungsgesuchs. Schütze das Gesetz den Zustand bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung, so sei eine analoge Anwendung der Schutzbestimmungen für den Fall der gesetzlichen Bedingung gerechtfertigt.

Die Ansicht von Jacke ist nicht richtig. Die Voraussetzung, von der Jacke ausgeht, daß nämlich das Gesetz die Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung wolle, findet keine Stütze im Gesetz. § 82 sagt, daß die Verpflichtung zur Zeit der Genehmigung eintrete. Es ist daher zu prüfen, ob eine frühere Bindung des Stifters vom Gesetzgeber beabsichtigt war. Verfolgt man die Entstehungsgeschichte des § 82 BGB, so ergibt sich, daß man vollständige Freiheit des Stifters bis zur Genehmigung vorgesehen hatte. Der § 58 des I. Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch nahm dem Stifter nach Einreichung des Genehmigungsgesuchs jede Möglichkeit des Widerrufs, so daß das Stiftungsgeschäft für den Stifter bindend war. § 62 des I. Entwurfs bestimmte, daß der Stifter gebunden sein sollte von der Einreichung des Genehmigungsgesuchs an. Nach dem II. Entwurf (§ 71) erhielt der Stifter ein Rücktrittsrecht bis zur Erteilung der staatlichen Genehmigung. Da das geltende Recht die Regelung des II. Entwurfs vollständig übernommen hat, so ist davon auszugehen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Stifter vor Genehmigung vollkommen

frei sein soll, nicht dagegen die Haftung des Stifters vor Genehmigung gewollt ist.

Jacke kommt zur Bejahung der Haftung vor der Genehmigung, indem er auf S. 21 a. a. O. die völlig falsche Behauptung aufstellt, daß die Stiftung untergehen müsse, wenn kein Vermögen mehr vorhanden sei. Daher könne trotz Genehmigung keine Stiftung ins Leben treten, wenn im Augenblick der Entstehung die Voraussetzung des Untergangs, die Vermögenslosigkeit, vorhanden sei. Damit jedoch die staatliche Genehmigung nicht wirkungslos sei, müsse, wenn die der Stiftung zugedachten Gegenstände untergegangen sind, das Vermögen der Stiftung in einem Schadensersatzanspruch gegen den Stifter bestehen. Diese Ansicht wurde schon auf S. 10 d. A. wegen der Bestimmung des § 87 als unzutreffend zurückgewiesen.

Weiter vertritt Jacke in seiner Begründung denselben Standpunkt wie v. Tuhr, daß nämlich eine Ähnlichkeit der Lage des bedingt Verpflichteten und der des Stifters bestehe. Da aber der Stifter vor Genehmigung frei widerrufen kann, der bedingt Verpflichtete jedoch bis zum Eintritt der Bedingung gebunden ist, besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Rechtslage vor der Erteilung der staatlichen Genehmigung der Stiftung und einem bedingten Rechtsgeschäft. Der Ansicht Jackes kann daher nicht gefolgt werden.

Eine analoge Anwendung der §§ 160, 161 kommt aus diesen Gründen nicht in Betracht.

5. Aus unerlaubter Handlung.

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung des Stifters entfällt deswegen, weil niemand geschädigt worden ist. Die Stiftung ist nicht geschädigt worden, da sie zur Zeit der schädigenden Handlungen des Stifters noch nicht vorhanden war. Aber auch als ein im Entstehen begriffenes Rechtssubjekt kann die Stiftung nicht geschützt werden, denn die Vorschriften, die die noch nicht vorhandene Rechtspersönlichkeit vor Schäden schützen sollen, wie z. B. § 1923 II, wo der nasciturus als schon beim Erbfall vorhanden fingiert wird, können wegen ihres Charakters als Sonderbestimmungen analog nicht angewandt werden[7].

Auch die Behörde ist nicht geschädigt worden, da ihr keine Leistung versprochen war. Ein unmittelbarer Schade der Destinatäre der Stiftung ist auch nicht eingetreten, da diese im Regelfall keinen Anspruch gegen die Stiftung haben (vgl. S. 23 d. A.).

6. Aus Gründen der Billigkeit.

Ob ein Anspruch der Stiftung gegen den Stifter aus Billigkeitsgründen begründet werden kann, ist als letzte Möglichkeit der Haftung vor Erteilung der Genehmigung zu untersuchen. Es fragt sich, worauf ein solcher Anspruch gestützt werden könnte. Die §§ 133 und 157 BGB dienen nur der Auslegung von Willenserklärungen, sie können da-

[7] Lucht a. a. O. S. 37.

her nicht zur Schaffung eines Anspruchs führen. Auch § 242 BGB kommt als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht, da er nur Art und Umfang der Leistung im Rahmen eines schon bestehenden Schuldverhältnisses regelt. Ebenso entscheiden Nawratzki[8]) und Iwan[9]), die erstmalig einen Anspruch aus Billigkeitsgründen herzuleiten versucht haben. v. Thur begründet seinen Anspruch aus § 160 gegen den Stifter nicht auf Billigkeit, wie ihm dies Iwan[9]) fälschlich vorwirft. v. Thur[10]) stellt lediglich fest, daß sein Ergebnis, Begründung eines Anspruchs aus § 160, der Billigkeit entspricht.

Damit kommt mangels Anspruchsgrundlage ein Anspruch gegen den Stifter aus Billigkeitsgründen nicht in Betracht.

7. Ergebnis.

Da eine weitere Möglichkeit, einen Anspruch gegen den Stifter zu begründen, nicht gegeben ist, besteht keine Haftung des Stifters vor Genehmigung der Stiftung.

Diesem Ergebnis ist beizustimmen, denn nach dem geltenden Recht ist eine andere Entscheidung nicht möglich. Das Ergebnis ist aber auch durchaus gerechtfertigt. Wenn der Stifter das Recht hat, die Stiftung durch Ausübung seines Widerrufsrechts überhaupt nicht zur Entstehung gelangen zu lassen, so muß ihm mittels „argumentum a fortiori“[11])

---

[8]) a. a. O. S. 31.

[9]) a. a. O. S. 17.

[10]) v. Tuhr a. a. O. S. 608.

[11]) Oertmann a. a. O. § 82, 2.

gestattet sein, einzelne Vermögensgegenstände zu vernichten. Wenn man dies dem Stifter verbietet, so ist er leicht geneigt, die Stiftung vollkommen zu widerrufen. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, den Stifter zum Widerruf zu zwingen, falls er einen der Stiftung zugesicherten Gegenstand beschädigt hat[12]), denn der Stifter tut immer ein gutes Werk und erleichtert damit in der Regel dem Staat seine Aufgaben, z. B. die Unterstützung der Armen und Kranken. Würde man den Stifter durch Haftungsbegründung vor der Genehmigung der Stiftung zum Widerruf zwingen, so wäre das vom Standpunkt des Staates oft sehr unklug.

Nach Ansicht v. Tuhrs[13]) entspricht die Haftpflicht des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung durch direkte Anwendbarkeit der §§ 160, 161 der Billigkeit, denn es wäre seiner Ansicht nach inkorrekt, wenn der Stifter, ohne zu widerrufen, die als Grundlage für die Genehmigung dienende Ausstattungszusage vermindern wollte, so daß die Stiftung mit einem geringeren Kapital ins Leben treten würde als die genehmigende Behörde im Auge hat.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Stifter fast immer freiwillig zugunsten anderer handelt, wird ein vorsätzliches Zerstören von Gegenständen, die der Stifter der Stiftung zugedacht hat, so gut wie niemals in Betracht kommen. In einem solchen Falle wird der Stifter auch meist widerrufen. Die dagegen denkbaren Fälle von Fahr-

---

[12]) Eichinger a. a. O. S. 33.

[13]) a. a. O. S. 680.

lässigkeit wären für den Stifter sehr hart, wenn er aus irgendeinem Grunde, sei es, daß er von seinem Widerrufsrecht keine Ahnung hat, sei es, daß die Auswirkungen seiner fahrlässigen Handlung oder die Handlung selbst ihm unbekannt sind, es unterläßt, zu widerrufen.

Warum sollte z. B. der selbstlos handelnde Stifter, der sein Widerrufsrecht kennt und von diesem Recht Gebrauch macht, besser behandelt werden als der, der aus irgendeinem Grunde, z. B. Krankheit, verhindert ist, seinen Widerruf noch rechtzeitig vor Erteilung der Genehmigung zur Kenntnis der Behörde zu bringen.

Meines Erachtens entspricht daher die Verneinung der Haftung zugunsten eines freiwillig im Interesse anderer Handelnden der Billigkeit.

Wenn die Stiftung mit einem geringeren Kapital ins Leben tritt als die genehmigende Behörde im Auge hat, so kann die Behörde nach § 87 BGB der Stiftung die Rechtsfähigkeit wieder entziehen.

Zu dem gleichen Ergebnis, daß der Stifter vor Genehmigung nicht haftet, kommt daher auch die herrschende Lehre, die u. a. von Enneccerus, Staudinger, RGRKomm., Planck, Endemann, Oertmann und Warneyer vertreten wird [14]).

Auf S. 10 d. A. wurde die Behandlung der Haftung für Handlungen des Stifters zwischen Abschluß des Stif-

---

[14]) Enneccerus Bd. I § 110 IV; Staudinger § 82, 3; Planck § 82 Nr. 2; Endemann § 48 Anm. 11; RGRKomm. § 82, 2; Oertmann § 82, 2a; Warneyer § 82 I.

tungsgeschäfts und Einreichung des Antrags auf Genehmigung zunächst zurückgestellt.

Die Frage, ob eine Haftung für diese Zeit begründet ist, ist nach Verneinung der Haftung für Handlungen von der Stellung des Antrags an bis zur Genehmigung der Stiftung ebenfalls abzulehnen, da das Gesetz keine Möglichkeit für die Haftung in dieser Zeit bietet und vor allem die Haftungsbegründung der Billigkeit nicht entsprechen würde.

II. Die Haftung des Stifters nach Genehmigung der Stiftung, insbesondere die Rechtsnatur der Forderung aus § 82 BGB.

Hat der Stifter nach Erteilung der Genehmigung die der Stiftung zugedachten Vermögensstücke beschädigt oder zerstört, so haftet er nach § 82 BGB. Der Grad der Haftung für diese Forderung richtet sich nach ihrer rechtlichen Natur, die von der Rechtsprechung und Wissenschaft verschieden beurteilt wird.

1. Revalierungsforderung.

Die eine Auffassung sieht in der Forderung der Stiftung gegen den Stifter eine Revalierungsforderung, für die die allgemeinen Bestimmungen zu gelten hätten, so daß der Stifter für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit haftet (§ 276 BGB). Das Stiftungsgeschäft stelle eine Anweisung an die Stiftung dar, das Zugewandte zu verwalten und an die

Destinatäre zu verteilen. Es liege eine Geschäftsführung von seiten der Stiftung vor, und der Stifter werde ihr zum Ersatz der Aufwendungen nach § 670 BGB verpflichtet. Diese Ansicht wird von Stintzing[15]) vertreten.

Der Meinung Stintzings kann nicht zugestimmt werden, denn es ist nicht denkbar, in dem Stiftungsgeschäft eine Anweisung zu sehen. Stintzing hat zwar recht, wenn er auf S. 417 darauf hinweist, daß aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, obwohl das Gesetz nur die schriftliche Anweisung regele, kein Grund ersichtlich sei, die mündliche Anweisung für ungültig zu erklären. Ebenso Planck, Enneccerus[16]). Auf die mündliche Anweisung müssen aber die Vorschriften über die schriftliche Anweisung analog Anwendung finden, soweit sie nicht in der Schriftform ihren Grund haben. Obwohl § 784 auf die mündliche Anweisung weder eine direkte noch analoge Anwendung finden kann, muß gefordert werden, daß der Anweisungsempfänger nach Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen, wozu die Stiftung verpflichtet wäre, einen selbständigen einklagbaren Anspruch gegen den Angewiesenen erhält. Einen eigenen Anspruch auf Leistung erhalten die Destinatäre im Regelfall jedoch nicht.

Sind, wie es bei den meisten Stiftungen der Fall ist, die Destinatäre nicht einzelne besonders bestimmte Personen, sondern ist die Verwertung des Stiftungsertrages innerhalb eines bestimmt bezeichneten Personenkreises dem Ermessen

---

15) a. a. O. S. 417 ff.

16) Planck § 783 Bem. 2 b; Enneccerus Bd. II § 200 II S. 684; Staudinger § 783 II b.

der Stiftungsorgane anheimgegeben, so besteht kein Klagrecht der Stiftungsinteressenten, vgl. Staudinger, Vorbemerkung zu §§ 80 bis 88 VIII 2 S. 310.

Der Stiftungsvorgang kann somit nicht als Anweisung angesehen werden, und damit entfällt die Ansicht Stintzings.

2. Schenkungsforderung.

Es wird auch die Meinung vertreten, die Forderung der Stiftung gegen den Stifter sei eine reine Schenkungsforderung. Das Stiftungsgeschäft sei ein Vertragsangebot, für welches vor Genehmigung der Stiftung kein Vertragsgegner bestehe, welches daher für den Stifter nicht bindend sei. Durch die Erteilung der Genehmigung seitens der zuständigen Behörde werde das Angebot durch den Staat für die Stiftung angenommen. Bis zur Schaffung von Stiftungsorganen sei der Staat Geschäftsführer der Stiftung. Diese Ansicht vertreten insbesondere die älteren Schriftsteller, z. B. v. Gierke[17]). Auch das Reichsgericht hat einmal in diesem Sinne entschieden[18]). Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Reichsgericht heute nach Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei seiner damals vertretenen Auffassung bleibt.

Zuzugeben ist dieser Ansicht, daß die Stiftung ebenso wie die Schenkung ein „Akt der Liberalität" ist. Deswegen allein lassen sich aber die Schenkungsregeln unmittelbar nicht anwenden.

---

17) a. a. O. S. 652.

18) RGZ 5/141 ff.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Schenkung ein Vertrag. Die Stiftung ist aber kein Vertrag, sondern ein Gesamttatbestand, der sich aus Stiftungsgeschäft und staatlicher Genehmigung zusammensetzt. Das Stiftungsgeschäft ist keine Offerte an die Behörde, oder die im Entstehen begriffene Stiftung, da eine Offerte eine empfangsbedürftige Willenserklärung, das Stiftungsgeschäft aber, wie oben S. 4 d. A. gezeigt, eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt[19].

Würde man das Stiftungsgeschäft plus Antrag auf staatliche Genehmigung als Schenkungsofferte ansehen, so wäre niemand vorhanden, der diese Offerte annehmen könnte. Es liegt nämlich im Wesen der Schenkung, daß eine bereits vorhandene Person durch Annahme der Schenkungsofferte bereichert wird. Bei der Stiftung entsteht aber nach Ansicht von Gierke die zu bereichernde Person erst durch Annahme des Vertragsangebots durch den Staat in Form der Erteilung der staatlichen Genehmigung.

Die Schenkungsregeln können daher direkt nicht Anwendung finden.

3. Richtet sich die Forderung aus § 82 nach der dem Stiftungsgeschäft zugrundeliegenden causa?

Man könnte die Haftung des Stifters abhängig machen von der dem Stiftungsgeschäft jeweils zugrundeliegenden causa. Wenn der Stifter z. B. sich einem andern gegen-

[19]) Vgl. Aufschlager a. a. O. S. 16.

über vertraglich verpflichtet hat, eine Stiftung zu errichten, so ist die causa des Stiftungsgeschäfts Vertragserfüllung. Die Haftung des Stifters würde sich in diesem Falle nach den allgemeinen Bestimmungen über die Vertragserfüllung richten. So die Ansicht Jackes usw.[20]).

Diese Auffassung können wir nicht als richtig anerkennen. Eine causa besteht nur im Verhältnis des Stifters zu dritten Personen. Für das Verhältnis zwischen Stifter und Stiftung kommt es auf das dem Stiftungsgeschäft zugrundeliegende Rechtsverhältnis nicht an. Die Stiftung erhält etwas, ohne eine Gegenleistung zu bewirken[21]). Die Rechtsbeziehungen zwischen Stifter und Stiftung richten sich nur nach dem Stiftungsgeschäft. Dieses ist aber immer losgelöst von der ihm zugrundeliegenden causa[22]).

4. Ist die Forderung aus § 82 analog der Schenkungsforderung zu behandeln?

Es bleibt zu erwägen, ob nicht für die Haftung des Stifters die Bestimmungen über die Haftung des Schenkers analog angewandt werden können. Da bei dem Stifter ein ähnlicher Tatbestand wie bei dem Schenker vorliegt, so ist die entsprechende Anwendung der Schenkungsregeln auf den

---

20) Jacke a. a. O. S. 14; Müller-Meikel a. a. O. S. 84; Aufschlager a. a. O. S. 46; Krempien a. a. O. S. 14; Fischer-Henle-Titze § 82 Anm. 2.

21) Meurer a. a. O. S. 277.

22) Lucht a. a. O. S. 58; Schloßmann a. a. O. S. 49.

Stifter gerechtfertigt. Bei der Schenkung wie bei der Stiftung liegt eine unentgeltliche Zuwendung vor, denn der Gebende gibt etwas aus seinem Vermögen fort, ohne einen Gegenwert zu erhalten. Auf die Unentgeltlichkeit der Zuwendung kommt es an, und im Verhältnis von Stifter zur Stiftung ist die Zuwendung stets unentgeltlich, da die causa der Stiftungserrichtung für dieses Rechtsverhältnis unbeachtlich ist. Der Unterschied zwischen Schenkung und Stiftung besteht nur darin, daß bei der Schenkung eine existierende Person, bei der Stiftung eine noch nicht vorhandene bereichert wird. Dieser Unterschied ist aber für die Haftung nicht wesentlich. Für die Einschränkung der Haftung durch § 521 BGB ist lediglich die Freiwilligkeit des Schenkers von Bedeutung. Aus Gründen der Billigkeit ist es daher geboten, auch den § 519 BGB auf die Haftung des Stifters entsprechend anzuwenden.

Daß die Bestimmungen über die Haftung des Schenkers auf die Haftung des Stifters entsprechende Anwendung finden, ist auch die Ansicht der herrschenden Lehre, die außer von zahlreichen Schriftstellern auch vom RG vertreten wird[23]). Das Reichsgericht hat sich allerdings mit der Frage der Haftung des Stifters noch nicht beschäftigt. Es hat lediglich für die Stiftung die analoge Anwendbarkeit der Schenkungsregeln bejaht.

---

[23]) Staudinger § 82, 4; RGRKomm. § 81 II; Enneccerus Bd. I § 110 IV S. 345; v. Tuhr a. a. O. S. 602; RGZ 54/145 u. 399.

5. Ergebnis.

Wir fassen unser Ergebnis kurz zusammen:

Vom Augenblick der Genehmigung an haftet der Stifter nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in Analogie zu § 521 BGB.

Die sogenannte Einrede des Notbedarfs nach § 519 BGB ist auf den Stifter entsprechend anwendbar.

Dritter Teil.

Die Haftung des Erben des Stifters.

I. Die Stiftung wird vor dem Tode des Stifters genehmigt.

Wurde die staatliche Genehmigung vor dem Tode des Stifters erteilt, so gibt es bei der Haftung des Erben des Stifters im Stiftungsrecht keine Besonderheiten.

1. Der Stifter hat der Stiftung zugesagte Gegenstände vor Erteilung der Genehmigung zerstört.

Hatte der Stifter vor Genehmigung die der Stiftung zugesagten Gegenstände beschädigt oder zerstört, so haftet der Stifter nicht. Der Erbe haftet daher ebenfalls nicht.

2. Der Stifter hat der Stiftung zugesagte Gegenstände nach Erteilung der Genehmigung zerstört.

Hat der Stifter nach Genehmigung den Untergang verschuldet, so ist die Verpflichtung des Stifters aus § 82 auf

den Erben nach § 1967 als Nachlaßverbindlichkeit übergegangen. Der Erbe haftet so, wie die Verpflichtung in der Person des Erblassers bestand, also nur in Analogie zu § 521.

Nach Ansicht von Jacke[1]) steht dem Erben die Einrede des Notbedarfs aus § 519 zu. Diese Auffassung ist in keiner Weise richtig. Man könnte allenfalls an eine analoge Anwendbarkeit des § 519 BGB denken. Aber auch diese Ansicht steht im Widerspruch zu dem Sinn der Einrede des § 519. § 519 ist begründet in der Rücksichtnahme auf den Schenker. Ihm soll seine Freigiebigkeit nicht das zum Leben Notwendigste entziehen. Dem Erben gegenüber fallen diese Gründe weg[2]). Da § 519 dem Erben des Schenkers nicht zusteht, ist aus demselben Grunde zugunsten des Erben des Stifters eine analoge Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht möglich.

Daß der Erbe des Stifters alle die dem Erben zustehenden Haftungsbeschränkungen geltend machen kann, ist selbstverständlich. Es braucht im Rahmen der Arbeit auf diese Möglichkeiten nicht näher eingegangen zu werden.

An dieser Stelle ist noch kurz der Fall zu behandeln, daß der Erbe gleichzeitig pflichtteilsberechtigt ist. Das Reichsgericht[3]) hat den § 2325 BGB für analog anwendbar erklärt. Dieser Ansicht ist ohne Bedenken zuzustimmen. Da ja auf S. 28 d. A. für die Haftung des Stifters die

---

[1]) a. a. O. S. 28.

[2]) Vgl. Knoke in IheringsJ Bd. 60 S. 427; Staudinger § 519 Anm. 9.

[3]) RGZ Bd. 54/399.

analoge Anwendbarkeit des § 521 vertreten wurde, wird man auch hier zugunsten des Pflichtteilsberechtigten den Fall der Freigiebigkeit des Stifters ebenso wie den des Schenkers behandeln müssen. Wird der pflichtteilsberechtigte Erbe des Stifters auf Erfüllung der Forderung der Stiftung gegen den Stifter aus § 82 in Anspruch genommen, so kann die Einrede des § 2328 BGB von ihm geltend gemacht werden.

Hat der Erblasser in der Stiftungsverfassung dem pflichtteilsberechtigten Erben Erträgnisse der Stiftung zugewandt, so fragt es sich, ob er sich nach Analogie zu § 2327 den Wert derjenigen Zuwendungen anrechnen lassen muß, die er durch die Stiftung unmittelbar empfängt. Das Reichsgericht hat in der erwähnten Entscheidung die analoge Anwendbarkeit des § 2327 bejaht. Sei die Stiftung für die Pflichtteilsergänzungsklage wie eine Schenkung im Sinne des § 2325 zu behandeln, so müsse man auch die Zuwendung, die der Erblasser seinem pflichtteilsberechtigten Erben durch die Stiftung zukommen lasse, wie eine Schenkung behandeln. Mit Recht weisen Dernburg[4]) und Jacke[5]) darauf hin, daß bei Annahme der Ansicht des Reichsgerichts dem pflichtteilsberechtigten Erben der Pflichtteil entzogen würde. Der pflichtteilsberechtigte Erbe hat, soweit nicht die Vorschriften der §§ 2333—2335 BGB die Entziehung des Pflichtteils gestatten, ein Recht auf Auszahlung des dem Pflichtteil entsprechenden Geldbetrages. Würde man den § 2327 analog

---

4) a. a. O. S. 341 § 118 VII Bd. V.

5) a. a. O. S. 30.

anwenden, so müßte sich der Erbe mit wiederkehrenden Leistungen begnügen.

Die Einwendungen Dernburgs und Jackes sind vollkommen zutreffend.

Ob die Stiftung in Zukunft überhaupt Erträgnisse abwerfen wird, und wie lange sie bestehen wird, ist ungewiß. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, an die Stelle des sicheren Vermögenserwerbs des Pflichtteils die ungewisse Hoffnung auf Ertrag der Stiftung zu setzen. § 2327 kann keine analoge Anwendung finden.

3. Der Erbe des Stifters hat nach dem Tode des Stifters der Stiftung zugesagte Gegenstände zerstört.

Hat der Erbe nach dem Tode des Stifters durch Zerstörung von Gegenständen, die gemäß § 82 auf die Stiftung zu übertragen sind, die Erfüllung seiner Nachlaßverbindlichkeit unmöglich gemacht und damit nach §§ 276 und 280 BGB seine Schadensersatzpflicht begründet, so kann er der Stiftung gegenüber seine Haftung nicht beschränken. Es handelt sich nicht um eine Nachlaßverbindlichkeit, sondern um eine persönliche Schuld des Erben[6]). Strohal[7]) und Kipp[7]) dagegen lehren, wenn der Erbe hinsichtlich einer Nachlaßverbindlichkeit schadensersatzpflichtig werde, so

---

[6]) Vgl. RGZ 92/341; Binder a. a. O. Bd. II S. 48; Boehmer a. a. O. S. 121; Staudinger § 1967 II 2 b S. 162; Planck § 1967 2 c, 6 c, d.

[7]) Strohal a. a. O. Bd. II § 70 I 2 d; Kipp a. a. O. § 73 II 2.

werde diese Schadensersatzpflicht ebenfalls Nachlaßverbindlichkeit. Der Erbe hafte jedoch nach § 1978 dem Nachlaß. Dagegen ist einzuwenden, daß außer den vom Erblasser herrührenden Schulden Nachlaßverbindlichkeiten nur solche Verpflichtungen sein können, die den Erben als solchen treffen. Die Verpflichtung aus §§ 276 und 280 BGB trifft aber den Erben nicht als solchen, sondern nur denjenigen Erben, bei dem ein gewisses schuldhaftes Verhalten zu seiner Erbeneigenschaft hinzukommt.

Es entsteht die Frage, ob die Haftungsbeschränkungen des § 521 auch dem Erben zugute gerechnet werden kann.

Die Haftung des Stifters wird beschränkt, weil der Stifter Gegenstände aus seinem Vermögen weggibt, ohne einen Gegenwert zu erhalten. Dieser Grund liegt beim Erben nicht vor. Der Erbe stiftet nichts und macht keine unentgeltlichen Zuwendungen. Nach § 1967 ist er verpflichtet, den der Stiftung nach § 82 zustehenden Anspruch zu erfüllen, er ist somit nur Auslieferer von „fremden" Vermögensstücken. Verletzt er diese Verpflichtung durch eigenes Verschulden, so könnte es durchaus angebracht sein, ihn für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit haften zu lassen. Doch gehen, da die Erfüllung der Verpflichtung für den Erben eine Nachlaßverbindlichkeit ist, erbrechtliche Gesichtspunkte vor. Hier aber gilt der Grundsatz, daß der Erbe die Pflichtenstellung des Erblassers fortsetzt.

„Der Erbe tritt ein in die normativen Bindungen, die bisher für das Verhalten des Erblassers Richtschnur waren,

und die nunmehr dem Erben das gleiche Tun, Unterlassen oder Dulden gebieten." [8])

Die Verbindlichkeiten, die als Nachlaßverpflichtungen auf den Erben übergehen, behalten so den Umfang und die Intensität, die sie zur Zeit ihrer Entstehung hatten. Damit geht die Haftungsbeschränkung, die für den Stifter gilt, auf den Erben über [9]).

Eine andere Entscheidung ist nicht möglich. Da der Erbe auch für Zufall haftet, wenn der Erblasser so haftet [10]), so muß ihm auch eine Haftungsbeschränkung des Erblassers zugutekommen [11]). Daß die Haftungsbeschränkung auf den Erben übergeht, ist für eine Forderung aus dem Schenkungsversprechen unbestritten [12]). Dasselbe muß daher auch für Ansprüche aus § 82 BGB gelten, da auf die Haftung des Stifters die Vorschriften über die Haftung des Schenkers analoge Anwendung finden [13]).

II. Die Stiftung wird nach dem Tode des Stifters genehmigt.

Wird die Stiftung auf Antrag des Stifters erst nach seinem Tode genehmigt, so gilt die Stiftung als vor dem

[8]) Boehmer a. a. O. S. 106.

[9]) Vgl. Biermann a. a. O. § 143 Ziff. 3; Jacke S. 28.

[10]) Z. B. bei Tierhalterhaftung.

[11]) Strohal a. a. O. S. 182.

[12]) Staudinger § 521, 2.

[13]) Vgl. S. 28 d. A.

Tode des Stifters entstanden, wenn § 84 auf Stiftungen unter Lebenden angewandt werden kann. Diese Frage ist unbestritten. Darüber jedoch, ob bei Stiftungen unter Lebenden § 84 nicht nur dann gilt, wenn der Stifter der von ihm errichteten Stiftung vor der staatlichen Genehmigung durch Verfügung von Todes wegen eine Zuwendung macht, sondern auch dann, wenn es sich lediglich um die durch das Stiftungsgeschäft selbst der Stiftung gemachte Zuwendungen handelt, sind die Meinungen geteilt.

Der Wortlaut des § 84 gibt keinen Anhaltspunkt weder in der einen noch in der anderen Richtung. Man könnte versuchen, die Ansicht derer[14]), die eine Anwendung des § 84 für die im Stiftungsgeschäft selbst enthaltenen Zuwendungen ablehnen, folgendermaßen zu rechtfertigen. Der § 84 wurde in das Gesetz eingefügt, um zu vermeiden, daß im Falle des Todes des Stifters vor Genehmigung der Stiftung das Stiftungsvermögen an jemand noch nicht vorhandenen fallen würde. Da aber diese Schwierigkeit nur bei einer Stiftung von Todes wegen oder bei einer Stiftung unter Lebenden, wenn der Stifter der noch nicht genehmigten Stiftung durch Verfügung von Todes wegen eine Zuwendung macht, eintreten könnte, müßte man die Anwendung des § 84 für die im Stiftungsgeschäft unter Lebenden enthaltenen Zuwendungen ablehnen. Diese Auffassung wäre zur Not haltbar, wenn nicht die Materialien des Gesetzes[15]) ausdrücklich be-

---

[14]) Hölder, Komm. zu § 84 Ziff. 2 S. 196; Meurer a. a. O. S. 286; Endemann a. a. O. S. 212; Jacke a. a. O. S. 35.

[15]) Mugdan a. a. O. S. 506.

sagten, daß die Rückbeziehung der Genehmigung nach § 84 auch hinsichtlich des Übergangs des einer unter Lebenden errichteten Stiftung im Stiftungsgeschäft zugesicherten Vermögens erfolgen solle.

Jacke[16]) versucht die Unanwendbarkeit des § 84 auf Stiftungen unter Lebenden trotz der Äußerung der Protokolle zu dieser Gesetzesstelle durch das Fehlen eines bestimmten Zeitpunkts des Erwerbs der der Stiftung zustehenden Rechte zu begründen. Wenn der Gesetzgeber diesen Zeitupnkt nicht bestimmt hat, so könne die Rückbeziehung der Genehmigung nur bei Verfügungen von Todes wegen eintreten, denn hier sei die Angabe eines bestimmten Zeitpunktes nicht nötig. Hier könne nur der Zeitpunkt des Todes in Betracht kommen.

Bei Verfügungen unter Lebenden können verschiedene Zeitpunkte in Frage stehen, auf die die Genehmigung zurückwirken soll, z. B. der Vollzug des Stiftungsgeschäfts, der Augenblick des Todes oder ein unbestimmter Zeitpunkt vor dem Tode. Die ersten beiden Möglichkeiten schieden nach Ansicht Jackes deshalb aus, weil für die Annahme des Zeitpunkts des Vollzugs des Stiftungsgeschäfts kein Anhaltspunkt im Gesetz vorhanden sei, und gegen den Augenblick des Todes spräche der Wortlaut des Gesetzes. Ein unbestimmter Zeitpunkt vor dem Tode des Stifters könne als der einzig mögliche Zeitpunkt der Entstehung angesehen werden. Diese Annahme sei aber nicht möglich, denn der Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung könne nicht von dem Augenblick des Todes verschieden sein. Diese letzte Behauptung ist voll-

[16]) a. a. O. S. 35.

kommen unverständlich, denn das Gesetz sagt nicht: Die Stiftung ist vor dem Tode des Stifters entstanden, sondern die Stiftung gilt nach § 84 als vor dem Tode des Stifters entstanden. Damit wird also nicht ein bestimmter Zeitpunkt für die Entstehung der Stiftung festgelegt, sondern es muß, wie Kipp[17]) mit Recht sagt, die Fiktion des § 84 dahin verstanden werden: „Es sollen der Stiftung daraus, daß sie beim Tode des Erblassers noch nicht bestand, keine Schwierigkeiten erwachsen.“ Die Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes war also auch bei der Stiftung unter Lebenden nicht nötig. Die Ansicht Jackes ist daher abzulehnen.

Auch die Auffassung derer[18]), die die Anwendbarkeit des § 84 für die im Stiftungsgeschäft selbst enthaltenen Zuwendungen ablehnen, weil die Schwierigkeit, daß das Stiftungsvermögen an eine noch nicht vorhandene Person falle, bei den im Stiftungsgeschäft selbst enthaltenen Zuwendungen nicht entstehe, ist wegen des Wortlauts der Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch abzulehnen.

1. Der Stifter hat die Genehmigung beantragt.

a) Der Stifter hat der Stiftung zugesagte Gegenstände vor seinem Tod zerstört.

Aus der von Kipp gegebenen und von uns als richtig anerkannten Bedeutung der Fiktion des § 84 ergibt sich für die Haftung des Erben folgendes:

---

17) Kipp bei Windscheid Bd. I S. 286.

18) Hölder a. a. O. S. 196; Meurer a. a. O. S. 286; Endemann a. a. O. S. 212.

Da die Rückbeziehung der Genehmigung nur die Bedeutung hat, daß der Stiftung im Augenblick des Todes des Stifters der Anspruch aus § 82 zusteht, wird fingiert, die Stiftung wäre im letzten Zeitpunkt des Lebens des Stifters entstanden, also unmittelbar vor dem Tode.

Es ist undenkbar, daß der Stifter in diesem Augenblick den Untergang oder die Beschädigung eines der Stiftung zugedachten Gegenstände verschuldet haben kann. Da, wie oben, S. 19 d. A. gezeigt, der Stifter bis zur Genehmigung der Stiftung nicht haftet, kann trotz der Rückwirkung des § 84 der Stiftung im Augenblick des Todes des Stifters kein Schadensersatzanspruch gegen den Erben zustehen.

b) Der Erbe des Stifters hat der Stiftung zugesagte Gegenstände nach dem Tode des Stifters zerstört.

Durch die Rückwirkung der Genehmigung auf Grund des § 84 hatte die Stiftung im letzten Augenblick des Lebens des Stifters einen Anspruch gegen den Stifter auf Übertragung des im Stiftungsgeschäft der Stiftung zugesicherten Vermögens (§ 82). Diese Verpflichtung des Erblassers ist nach § 1967 als Nachlaßverbindlichkeit auf den Erben übergegangen. Macht der Erbe durch Zerstörung eines der Stiftung zugesicherten Gegenstandes die Erfüllung dieser Nachlaßverbindlichkeit unmöglich oder wird er durch Beschädigung eines solchen Gegenstandes schadensersatzpflichtig, so haftet der Erbe persönlich, wie unter I 3 der Arbeit angegeben (vgl. S. 31 ff. d. A.).

Dabei ist es wegen der Rückwirkung des § 84 gleichgültig, ob der Erbe vor oder nach Erteilung der Genehmigung schadensersatzpflichtig geworden ist.

Dieses Ergebnis ist aus folgenden Gründen durchaus gerechtfertigt: Nach § 81 II 3 ist der Erbe zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts nicht berechtigt, wenn der Stifter die Genehmigung nachgesucht hat. Könnte der Erbe, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen, die der Stiftung im Stiftungsgeschäft zugesicherten Gegenstände zerstören oder beschädigen, so käme diese Handlung einem Widerruf gleich, wozu er nach dem Gesetz nicht berechtigt ist.

Aus diesem Grunde zeigt sich nochmals deutlich, daß § 84 auch für die im Stiftungsgeschäft enthaltenen Vermögenszuwendungen Anwendung finden muß. Würde man nur § 82 anwenden dürfen, so könnte der Erbe vor Erteilung der Genehmigung die der Stiftung zugesicherten Gegenstände zerstören und dadurch dasselbe wie durch einen ihm nicht gestatteten Widerruf erreichen.

Daß der Erbe ebenso wie der Stifter in Analogie zu § 521 nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, wurde oben auf S. 33 d. A. dargelegt.

2. Der Erbe des Stifters hat die Genehmigung beantragt.

a) Der Erbe hat vor Erteilung der Genehmigung der Stiftung zugesagte Gegenstände zerstört.

Hat der Erbe die Genehmigung beantragt, so fragt es sich, ob auch für diesen Fall die Rückwirkung des § 84 ein-

greift und somit die Stiftung als vor dem Tode des Stifters, also als vor Einreichung des Genehmigungsantrags entstanden gelten soll. Diese Wirkung der Fiktion des § 84 erscheint sehr eigenartig. Mit Recht hebt das Planck[19]) hervor. Auch Meurer[20]) erwähnt diesen Fall, wendet sich aber ganz allgemein gegen die Anwendbarkeit des § 84 auf die im Stiftungsgeschäft zugesicherten Gegenstände. Planck meint, der Wortlaut des Gesetzes schließe den gedachten Fall nicht aus, man müsse daher auch hier den § 84 anwenden, da keine Gründe gegen die Anwendbarkeit vorlägen.

Meines Erachtens erheben sich erhebliche Bedenken gegen die Gültigkeit des § 84 in dem Falle, daß der Erbe die Genehmigung beantragt hat.

Nach § 81 II 3 ist der Erbe zum Widerruf berechtigt, wenn er selbst das Genehmigungsgesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht hat. Ist aber der die Genehmigung Beantragende zum Widerruf berechtigt, so muß man hier, ebenso wie oben S. 19 d. A. zu dem Ergebnis kommen, daß er für Handlungen vor Erteilung der Genehmigung nicht haftet. Der Erbe würde aber für die in der Zeit zwischen Genehmigungserteilung und Tod des Stifters liegenden Handlungen haften, wenn man die Rückbeziehung des § 84 eintreten lassen würde. Aus diesem Grunde ist § 84 dann nicht anwendbar, wenn der Erbe des Stifters die Genehmigung beantragt.

---

19) Planck zu § 84 Bem. 2 S. 161.

20) a. a. O. S. 286.

Außerdem hätte die Anwendbarkeit des § 84 den Erfolg, daß der Erbe, falls er einen der Stiftung zugesicherten Vermögensgegenstand beschädigt oder zerstört hat, die Genehmigung nicht beantragen würde.

b) Der Erbe des Stifters hat nach Erteilung der Genehmigung der Stiftung zugesagte Gegenstände zerstört.

Hat der Erbe nach Erteilung der Genehmigung der Stiftung zugesicherte Gegenstände zerstört, so machte er sich die Erfüllung des der Stiftung aus § 82 zustehenden Anspruchs gegen den Stifter bzw. gegen den die Genehmigung beantragenden Erben unmöglich und würde der Stiftung zum Schadensersatz verpflichtet (§§ 276, 280 BGB). Der Erbe haftet nach denselben Grundsätzen wie der Stifter nach der Genehmigung der Stiftung, also analog § 521.

Dieses Ergebnis ist aus folgenden Gründen gerechtfertigt:

Zwar ist der die Genehmigung nachsuchende Erbe nicht Stifter, denn er verwirklicht nur den Willen des Stifters. Der Erbe macht keine unentgeltlichen Zuwendungen. Die unentgeltliche Zuwendung an die künftige Stiftung geht vom Urheber des Stiftungsgeschäfts aus. Da aber der Stifter bei Stiftungen unter Lebenden nicht verpflichtet ist, die Genehmigung der Stiftung bei der zuständigen Behörde zu beantragen, so ist die Freiwilligkeit des Nachsuchens der Genehmigung dem im Stiftungsgeschäft liegenden Liberalitätsakt gleichzusetzen. Daher muß man auch die Einrede des

Notbedarfs dem Erben in diesem Falle in Analogie zu § 519 zubilligen.

Eine Haftungsbeschränkung des Erben auf den Nachlaß kommt dagegen nicht in Betracht, da der Anspruch aus § 82 zur Zeit des Todes des Stifters noch nicht bestand, und eine Rückwirkung des § 84 nicht eintritt. Es handelt sich somit nicht um eine Nachlaßverbindlichkeit, für die die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt werden kann.